

Acción de tutela No. 11001310501320200022700

INFORME SECRETARIAL: Al Despacho de la señora Jueza el expediente No. **2020 – 00227**, hoy cinco (05) de agosto de dos mil veinte (2020), informando que a la fecha se encuentra para resolver la impugnación presentada por Salud Total E.P.S. Sírvase proveer.

ANA RUTH MESA HERRERA
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO TRECE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá D. C., cinco (05) de agosto de dos mil veinte (2020).

I. ANTECEDENTES

El señor ALFONSO MARÍA PÉREZ ESTUPIÑÁN, identificado con C.C. 7.216.073, actuando en nombre propio, interpuso acción de tutela en contra del CÍRCULO DE VIAJES UNIVERSAL S.A., a fin de obtener la protección a su derecho fundamental al mínimo vital.

Como fundamento de sus pretensiones expuso que adquirió dos planes de ahorros para viajes desde el 30 de julio de 2014, para lo cual tenía que aportar 36 cuotas mensuales por un valor de \$63.570 para cada contrato. Ulteriormente, el 31 de diciembre de 2015, se terminó el contrato de trabajo del accionante, motivo que lo obligó a trasladarse a la ciudad de Bogotá en busca de un empleo estable, sin que a la fecha le hubiese sido posible ubicarse laboralmente.

Así, presentó una solicitud ante la accionada para obtener la devolución de los dineros ahorrados, obteniendo una negativa por parte de la sociedad en vista de que el ahorro se entregaría al término de las cuotas pactadas.

Ante la situación de apremio, indicó que no pudo continuar efectuando el pago de las cuotas pactadas, lo que imposibilitó la devolución de la suma de \$1.592.000 que tenía ahorrados. Por tanto, solicitó al Juez constitucional que ordenara la devolución de los dineros aportados.

II. TRÁMITE Y CONTESTACIÓN

La presente acción fue admitida por el Juzgado Cuarto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá D.C., mediante auto del veintiséis (26) de junio de dos mil veinte (2020). Allí se ordenó oficiar a la accionada para que se pronunciara

JUZGADO TRECE LABORAL DEL CIRCUITO

Acción de tutela No. 11001310501320200022700

sobre los hechos de la acción de tutela y requerir a la señora Martha Villegas para que informara si sostiene una relación contractual con el tutelante, detallando los elementos del vínculo jurídico.

El **CÍRCULO DE VIAJES UNIVERSAL**, a través de su representante legal, allegó el informe requerido el 1° de julio de los corrientes, aduciendo que la acción de tutela era improcedente en su condición de particular y por existir otro medio de defensa. Así, solicitó que fuera denegado el amparo deprecado.

La señora **MARTHA LIGIA VILLEGAS ACEVEDO** se pronunció respecto del requerimiento el 2 de julio de 2020, sosteniendo que con el señor Pérez Estupiñán media un contrato de arrendamiento de bien inmueble urbano, desde el 1° de abril de 2014, cuyo canon corresponde a la suma de \$1.100.000 y se encuentra en mora por los meses de febrero, marzo, abril, mayo y junio.

III. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juzgadora de primera instancia consideró, mediante providencia que data del 9 de julio de 2020, que no se encontraban acreditados los presupuestos de procedencia de la acción de tutela, tales como la inmediatez, la subsidiariedad y la probanza de un perjuicio irremediable, por lo cual negó la acción de tutela.

IV. IMPUGNACIÓN

La sentencia de tutela fue notificada el 9 de julio del presente año a las partes intervinientes, por lo cual el Despacho que conoció en primera instancia recibió impugnación por parte del accionante el 10 de julio del mismo año. Por ende, concedió la impugnación al encontrarse dentro del término establecido en el Decreto 2591 de 1991.

En concreto, los reparos del actor estuvieron encaminados a señalar que se ha visto vulnerado su derecho al mínimo vital al no poder obtener los recursos necesarios para su alimentación y demás gastos congruos.

También afirmó que para la fecha de interposición de la acción de tutela no existían otros mecanismos para la vindicación de sus derechos. Además, iteró que la sociedad encartada tiene incorporado en su patrimonio una suma dineraria que le pertenece.

V. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico planteado consiste en determinar, *prima facie*, si se cumplen los requisitos para la procedencia de la acción de tutela, para posteriormente analizar si se vulnera el derecho fundamental al mínimo vital del accionante ante la retención de los dineros

VI. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

Es competente este Despacho para conocer de la presente acción constitucional, con fundamento en el artículo 86 Superior, el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, el numeral 1° del art. 1° del D. R. 1382 de 2000 y el artículo 1 del Decreto 1983 de 2017.

2. De la acción de tutela contra particulares y el principio de Subsidiariedad de la acción de tutela

La acción de tutela fue instituida en la Constitución Política de Colombia en su artículo 86, esta se encuentra reglamentada por los Decretos 2591 del 19 de noviembre de 1991 y 306 del 19 de febrero de 1992, como medio de defensa judicial, que contiene un procedimiento preferente y sumario al cual se acude a fin de lograr la protección concreta e inmediata de los derechos fundamentales cuando estos sean vulnerados, ya sea por acción u omisión o cuando se presente amenaza de violación; eventualmente se utiliza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

De la lectura del inciso 5° del artículo 86 de la Constitución Política es fácilmente entendible que la acción de tutela dirigida contra particulares debe estructurarse bajo unos parámetros específicos de procedibilidad que dotan a la acción constitucional de legitimidad en contra de las acciones u omisiones desplegadas por estos. A causa de esta disposición, el Decreto 2591 de 1991 desarrolló en su artículo 42 las causales de procedencia de la acción de tutela contra particulares:

"ARTICULO 42. PROCEDENCIA. *La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos:*

1. Cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de educación.

2. Cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de salud.

3. Cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación de servicios públicos.

4. Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controla efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivó la acción, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización.

5. Cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud viole o amenace violar el artículo 17 de la Constitución.

6. Cuando la entidad privada sea aquella contra quien se hubiere hecho la solicitud en ejercicio del hábeas data, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 de la Constitución.

7. Cuando se solicite rectificación de informaciones inexactas o erróneas. En este caso se deberá anexar la transcripción de la información o la copia de la publicación y de la rectificación solicitada que no fue publicada en condiciones que aseguren la eficacia de la misma.

8. Cuando el particular actúe o deba actuar en ejercicio de funciones públicas, en cuyo caso se aplicará el mismo régimen que a las autoridades públicas.

9. Cuando la solicitud sea para tutelar quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción. Se presume la indefensión del menor que solicite la tutela”.

Sin detenernos en causales distintas a las contenidas en los numerales 4 y 9, pues *grosso modo* se evidencia su inaplicación a la acción sometida a estudio, este Juzgado debe ser enfático en establecer que, en punto de resolver los motivos de inconformidad del accionante deberá evidenciarse una relación de subordinación o indefensión que haga viable la protección que se deprecia.

Así, deberá distinguirse entre las figuras de subordinación e indefensión, ya que la primera alude a un yugo que puede existir en ámbitos morales, sociales, económicos, políticos o culturales, mientras que la segunda categoría atañe a una situación particular de imposibilidad para repeler un agravio de cualquier índole. En otros términos, esta diferencia ha sido zanjada por la Corte Constitucional, como sucedió en la sentencia T-430 de 2017:

“En esa medida, esta Corte, a través de su jurisprudencia, ha realizado importantes esfuerzos por diferenciar las figuras de la subordinación e indefensión, puesto que ambas se desprenden del equilibrio que deben guardar las relaciones entre los particulares, con la finalidad de garantizar el principio de igualdad. Así las cosas, esta Corte en el año 1993 dictó la sentencia T-290 de ese año, en la que consideró que “la subordinación alude a la existencia de una relación jurídica de dependencia, como ocurre, por ejemplo, con los trabajadores respecto de sus patronos, o con los estudiantes frente a sus profesores o ante los directivos del establecimiento al que pertenecen, en tanto que la indefensión, si bien hace referencia a una relación que también implica la dependencia de una persona respecto de otra, ella no tiene su origen en la obligatoriedad derivada de un orden jurídico o social determinado sino en situaciones de naturaleza fáctica en cuya virtud la persona afectada en su derecho carece de defensa, entendida ésta como posibilidad de respuesta efectiva ante la violación o amenaza de que se trate”.

Aunado a la anterior definición, la indefensión presenta características particulares que deben examinarse en todos los eventos a fin de establecer si la misma se presenta en los casos estudiados por la jurisdicción constitucional. Estos rasgos de la indefensión fueron descritos en la sentencia T-117 de 2018, retomando lo dicho en sentencia T-012 de 2012:

“(i) cuando la persona está en ausencia de medios de defensa judiciales eficaces e idóneos que le permitan conjurar la vulneración de un derecho fundamental por parte de un particular; (ii) quienes se encuentran en situación de marginación social y económica; (iii) personas de la tercera edad; (iv) discapacitados; (v) menores de edad; (vi) la imposibilidad de

satisfacer una necesidad básica o vital, por la forma irracional, irrazonable y desproporcionada como otro particular activa o pasivamente ejerce una posición o un derecho del que es titular; (vii) la existencia de un vínculo afectivo, moral, social o contractual, que facilite la ejecución de acciones u omisiones que resulten lesivas de derechos fundamentales de una de las partes como en la relación entre padres e hijos, entre cónyuges, entre copropietarios, entre socios, etc. y, (viii) el uso de medios o recursos que buscan, a través de la presión social que puede causar su utilización, el que un particular haga o deje de hacer algo en favor de otro”.

Como puede observarse, las características precitadas se concatenan con otro requisito de procedencia de la acción de tutela como es la subsidiariedad del mecanismo de amparo. En ese orden de ideas, se ve avocado el Despacho a reiterar los lineamientos normativos y jurisprudenciales acerca de la procedencia de la tutela en términos de subsidiariedad, observando que el Decreto 2591 de 1991 estableció:

"Artículo 6º: Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá:

- 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.*
- 2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de hábeas corpus.*
- 3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta, para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable.*
- 4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.*
- 5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto”.*

Es así que, debe memorarse que la jurisprudencia constitucional¹, ha señalado que en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser resueltos por las vías ordinarias, y sólo ante la ausencia de éstas o cuando las mismas no resultan

¹ Entre otras, las sentencias T-063 de 2013 y T-375 de 2018.

idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional, pues "*permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos*"², argumentos que atienden a la necesidad de preservar el reparto de competencias a las diferentes autoridades judiciales, lo cual tiene apoyo en los principios constitucionales de independencia y autonomía de la actividad judicial.

Es así que, en punto del referido principio, se impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales, y en consecuencia, se entiende que antes de acudir a este mecanismo excepcional, la parte accionante debía haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios y administrativos, pues ante la falta injustificada de ello, decae en la improcedencia del mecanismo constitucional, en punto que esta no debe ser considerada como una instancia adicional o un mecanismo que reemplace a los ordinarios, por lo que para que proceda, se deben reunir los siguientes presupuestos:

- (i) Una afectación inminente del derecho*
- (ii) La urgencia de las medidas para remediar o prevenir el perjuicio irremediable*
- (iii) La gravedad del perjuicio*
- (iv) El carácter impostergable de las medidas para la efectiva protección de las garantías fundamentales en riesgo.*

Además, frente al principio bajo estudio se dijo en sentencia C-132 de 2018:

"Más recientemente, en la sentencia T-1008 de 2012, esta Corporación estableció que, por regla general, la acción de tutela procede de manera subsidiaria y, por lo tanto, no constituye un medio alternativo o facultativo que permita complementar los mecanismos judiciales ordinarios establecidos por la ley. Adicionalmente, la Corte señaló que no se puede abusar del amparo constitucional ni vaciar de competencia a la jurisdicción ordinaria, con el propósito de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito, toda vez que éste no ha sido consagrado para reemplazar los medios judiciales dispuestos por el Legislador para tales fines.

Las sentencias T-373 de 2015 y T-630 de 2015 sirvieron luego para que la Corte reiterara que ante la existencia de otros mecanismos de defensa judicial que resulten idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos que se consideran amenazados o vulnerados, el afectado debe emplearlos de forma principal y no utilizar directamente la acción de tutela. En consecuencia, una persona que acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que

² Sentencia T-603 de 2015.

debe conocer del asunto dentro del marco estructural de la administración de justicia”.

Además, debe acentuar esta Juzgadora que las vías ordinarias a que refiere el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 no sólo hace referencia a las vías jurisdiccionales, sino que también comprende las vías administrativas, como se ha sostenido, entre otras, en la sentencia T-480 de 2011.

Sumado a lo anterior, la sentencia T-426 de 2019 abordó la procedencia excepcional de la acción de tutela bajo la lupa de la ineficacia de los medios ordinarios y la acreditación de un perjuicio irremediable, atendiendo los presupuestos que permiten la consolidación del mismo:

"Sin embargo, en virtud de lo establecido en las mismas normas referidas, aunque exista un mecanismo ordinario que permita la protección de los derechos que se consideran vulnerados, la tutela es procedente si se acredita que: (i) este no es idóneo ni eficaz, o (ii) "siendo apto para conseguir la protección, en razón a la inminencia de un perjuicio irremediable, pierde su idoneidad para garantizar la eficacia de los postulados constitucionales, caso en el cual la Carta prevé la procedencia excepcional de la tutela”.

En el primer supuesto, la aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, en consideración a las características procesales del mecanismo y al derecho fundamental involucrado. Entonces, un medio judicial excluye la procedencia de la acción de tutela cuando salvaguarda de manera eficaz el derecho fundamental invocado. Por el contrario, la jurisprudencia constitucional ha señalado que un medio de defensa no es idóneo cuando este no ofrece una solución integral y no resuelve el conflicto en toda su dimensión constitucional. En caso de que no ofrezca una protección completa y eficaz, el juez puede conceder el amparo constitucional de forma definitiva o transitoria según las circunstancias particulares que se evalúen.

*Con respecto al segundo supuesto, esta Corporación ha establecido que el perjuicio irremediable se presenta "cuando existe un menoscabo moral o material injustificado que es irreparable, debido a que el bien jurídicamente protegido se deteriora hasta el punto que ya no puede ser recuperado en su integridad." Respecto a sus características esenciales, en primer lugar, el daño debe ser **inminente**, es decir, que esté por suceder y no sea una mera expectativa ante un posible perjuicio, aunque el detrimento en los derechos aún no esté consumado. Segundo, las medidas necesarias para evitar la ocurrencia del perjuicio irremediable deben ser **urgentes y precisas** ante la posibilidad de un daño **grave**, el cual es evaluado por la intensidad del menoscabo material a los derechos fundamentales vulnerados o amenazados. Finalmente, se exige que la acción de tutela sea **impostergable**, para que las actuaciones de las autoridades públicas o particulares del caso respectivo sean eficaces y puedan asegurar la debida y cabal protección de los derechos fundamentales comprometidos”.*

Bajo el anterior imperativo, se debe recalcar que no existe ninguna presunción acerca de la ineficiencia de las vías ordinarias al momento de resolver los conflictos cuya competencia detentan. Por el contrario, la Corte expuso en la sentencia T-246 de 2018 que las vías ordinarias resultan igualmente eficaces al momento de proteger los derechos de los ciudadanos:

"De igual manera, tratándose de solicitudes que buscan el reconocimiento y pago de prestaciones económicas, la Corte Constitucional de manera reiterada, ha sido enfática en disponer que las acciones ante la jurisdicción ordinaria también constituyen mecanismos idóneos para su amparo".

Para el caso bajo estudio, concluye esta Juzgadora que la acción de tutela instaurada por el señor Pérez Estupiñán no encuentra procedencia respecto del particular contra el que se dirige y no cumple con el presupuesto de subsidiariedad, toda vez que existen diversas razones que fundamentan esta consideración, dentro de las cuales el Despacho destaca que no existe una relación de subordinación respecto del Círculo de Viajes el Universal S.A., por cuanto la relación descrita es de índole comercial.

Además, el estado de indefensión no es predicable respecto de la sociedad encartada, como quiera que existen medios de defensa judiciales que le permiten al señor Pérez Estupiñán ejercer oposición contra las actuaciones que son acusadas en la acción constitucional.

En adición al argumento descrito, el marco jurídico del asunto *sub judice* está relacionado con el derecho comercial; ámbito en el que las relaciones contractuales están dotadas de igualdad entre las partes, lo cual no permite inferir ninguna subordinación o indefensión.

Asimismo, *grosso modo*, no se observa un ejercicio irracional de un derecho en cuanto a la negativa de devolver el dinero por parte de la entidad, más si se tiene en cuenta la estipulación efectuada en la cláusula primera del contrato aludido en torno a la restricción de devolución de ahorros impuesta en el acuerdo de voluntades sostenido entre las partes.

Finalmente, no es de desconocer que la situación generada por la pandemia del Covid-19 ha dilatado la prestación del servicio esencial de justicia, pero a su vez debe de tenerse en cuenta que el Decreto 806 de 2020 y el Acuerdo PCSJA20-11581 han reactivado paulatinamente la justicia, porque de lo contrario la acción de tutela pasaría a sustituir todos los asuntos conocidos por las diversas jurisdicciones, como lo expresó la jurisprudencia antes citada.

En la misma dirección, debe de advertirse que no es posible llegar al extremo de discutir incumplimientos contractuales en sede de tutela, aduciendo que la pandemia actual ha colocado al tutelante en un estado de indefensión, pues el estado de indefensión debe de predicarse respecto de la encartada y no como una situación de debilidad generalizada que, si bien causa comprensión a esta Juzgadora, es un episodio que se ve forzado a afrontar la población en general y ello no puede trocar las competencias jurisdiccionales.

Acción de tutela No. 11001310501320200022700

Como consecuencia de lo expuesto, se confirmará en su integridad la sentencia proferida en primera instancia por la Jueza Cuarta Municipal de Pequeñas Causas del Circuito de Bogotá D.C.

VII. DECISIÓN

En razón a lo anteriormente expuesto, el **JUZGADO TRECE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: **CONFIRMAR** el fallo de tutela de fecha nueve (9) de julio de dos mil veinte (2020), proferido por el Juzgado Cuarto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá D.C., acorde con lo anotado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: **NOTIFICAR** la presente providencia a las partes a través de correo electrónico, de conformidad con el Acuerdo PCSJA20-11581 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura y en atención a la situación sanitaria del país por la enfermedad denominada COVID-19.

TERCERO: **ENVIAR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La Juez,



YUDY ALEXANDRA CHARRY SALAS

Kjma.